

University of Groningen

Hoe om te gaan met Pegida-demonstraties

Roorda, Berend

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Other version

Publication date:
2016

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Roorda, B. (2016). *Hoe om te gaan met Pegida-demonstraties: Controversiële uitingen en vijandig publiek bij demonstraties*. Paper gepresenteerd op Jaarcongres onderzoeksprogramma Public Trust and Public Law "Vertrouwen in de lokale rechtsstaat: nieuwe idealen en perspectieven", Netherlands.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Hoe om te gaan met Pegida-demonstraties

Controversiële uitingen en vijandig publiek bij betogingen

*Berend Roorda**

Pegida Nederland tart de grenzen van het recht om te demonstreren, althans daar heeft het alle schijn van.¹ Deze organisatie, die haar oorsprong vindt in Duitsland, voert op controversiële wijze actie tegen de zogenaamde ‘islamisering’ van Nederland en Europa, onder meer door tijdens demonstraties hakenkruisen te tonen. Daar wordt op gereageerd. Niet alleen door omstanders en tegendemonstranten, maar ook door burgemeesters, officieren van justitie en de onder hen ressorterende politie.

Een en ander roept vragen op: is het toegestaan dat de demonstranten hakenkruisen tonen? Mogen de burgemeester, de officier van justitie en de onder hen ressorterende politie daartegen preventief dan wel repressief optreden? En wat als de controversiële inhoud van de demonstratie aanleiding geeft tot vijandig publiek, is de burgemeester dan bevoegd de demonstratie te beperken of te verbieden om zo wanordelijkheden te voorkomen?

In deze bijdrage ga ik op deze vragen in. Allereerst passeren daarbij de revue het Nederlandse demonstratierecht en de daarmee soms conflicterende Nederlandse rechtspraktijk. Vervolgens besteed ik aandacht aan het Duitse demonstratierecht en maak ik een aantal rechtsvergelijkende opmerkingen, aangezien er interessante overeenkomsten én verschillen zijn tussen de wijze waarop binnen het Nederlandse en Duitse recht wordt omgegaan met controversiële uitingen en vijandig publiek bij demonstraties.²

1 Nederlandse recht

1.1 Grondrecht en beperkingsmogelijkheden

Het recht om te demonstreren is vastgelegd in artikel 9 Grondwet (Gw) en nader geregeld in de Wet openbare manifestaties (Wom). Van een demonstratie in de zin van artikel 9 Gw is sprake indien er twee of meer mensen samen een mening in het openbaar uiten.³

De demonstratievrijheid mag worden beperkt door de formele wetgever.⁴ Lokale overheden – de gemeenteraad en de burgemeester – hebben eveneens de bevoegdheid om dit recht te beperken, maar, zo volgt uit artikel 9 lid 2 Gw, enkel in het kader van drie doelcriteria: ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

Gemeenten vereisen op grond van artikel 4 Wom in combinatie met hun Algemene Plaatselijke Verordening (APV) dat degene die het voornemen heeft om een demonstratie te houden, hiervan voorafgaand aan de demonstratie schriftelijk kennis moet geven bij de burgemeester. Naar aanleiding van deze kennisgeving kan de burgemeester op grond van artikel 5 lid 1 Wom beperkingen stellen of – in een uiterst geval – een verbod opleggen. Tijdens een

* Mr. dr. B. Roorda is universitair docent aan de Rijksuniversiteit Groningen en onderzoeker binnen het Centrum voor Openbare Orde en Veiligheid (www.openbareorde.nl).

¹ Pegida staat voor Patriotische Europäer gegen die Islamisierung des Abendlandes.

² Deze bijdrage is gebaseerd op hoofdstuk 2 van mijn proefschrift getiteld *Het recht om te demonstreren* (diss. Groningen), Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 85-189.

³ De drie karakterbepalende elementen ‘collectiviteit’, ‘meningsuiting’ en ‘openbaarheid’ volgen uit de wetsgeschiedenis, zie *Kamerstukken II 1975/76*, 13 872, nr. 3, p. 39.

⁴ Dit volgt uit de zinsnede ‘behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet’ ex artikel 9 lid 1 Gw.

demonstratie kan hij eveneens beperkingen stellen (artikel 6 Wom) en – wederom in een uiterst geval – de demonstratie beëindigen (artikel 7 Wom).

1.2 Controversiële uitingen

Beperkingen, verboden en beëindigingen mogen niet vanwege de inhoud worden opgelegd door de burgemeester. Artikel 9 lid 2 Gw en artikel 2 Wom schrijven immers voor dat dit enkel is toegestaan in het kader van de drie hierboven genoemde criteria.

Daarnaast bepaalt artikel 5 lid 3 Wom expliciet dat beperkingen en verboden geen betrekking mogen hebben op de inhoud. Ter illustratie: de burgemeester mag het tonen van symbolen of het scanderen van leuzen niet verbieden, zelfs niet als die uitingen strafbare feiten zouden opleveren. Daarmee legt hij immers een beperking op die betrekking heeft op de inhoud.

Een en ander betekent niet dat het demonstranten is toegestaan om zich op strafbare wijze uit te laten. De officier van justitie en de onder hem ressorterende politie kunnen, op grond van de zinsnede ‘behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet’ ex artikel 9 lid 1 Gw, tijdens of na afloop van een demonstratie optreden tegen demonstranten die zich schuldig maken aan bijvoorbeeld belediging van een groep mensen en aanzetting tot haat ex artikelen 136c respectievelijk 136d Wetboek van Strafrecht (Sr). Dit kan echter enkel repressief en enkel tegen individuele demonstranten, niet tegen de demonstratie als zodanig.

1.3 Vijandig publiek

De burgemeester mag niet uitsluitend met een beroep op het doelcriterium ‘ter bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden’ een demonstratie beperken of verbieden in geval van (verwachte) aanwezigheid van vijandig publiek. Sterker nog, op grond van de wetsgeschiedenis alsmede de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) is de burgemeester zelfs verplicht om de demonstranten te beschermen tegen *hostile audience* en tegendemonstraties.⁵

Volgens Nederlandse rechters is dit een vergaande plicht: een demonstratieverbod is pas gerechtvaardigd indien de betoging naar redelijke verwachting gepaard zal gaan met dermate ernstige wanordelijkheden, dat er niet voldoende politie kan worden ingezet om de veiligheid van burgers en goederen adequaat te beschermen. Er worden zware eisen gesteld aan de omvang van de politie-inzet: de uitoefening van een grondrecht dient tot een grotere inspanning van de kant van de burgemeester aanleiding te zijn dan bij evenementen als een risicowedstrijd in het betaalde voetbal.⁶

Overigens heeft de burgemeester ook de plicht om een tegendemonstratie voor zover als redelijkerwijs mogelijk te beschermen en te faciliteren. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat een tegendemonstratie in beginsel net zoveel bescherming toekomt als de primaire demonstratie waartegen zij is gericht.⁷ Bovendien dienen demonstraties met diametraal tegenover elkaar staande standpunten bij voorkeur *within sight and sound* van elkaar te kunnen plaatsvinden.⁸

⁵ *Handelingen II* 27 januari 1988, p. 2236; EHRM 21 juni 1988, appl. nr. 10126/82 (Plattform ‘Ärzte für das Leben’/Oostenrijk), r.o. 32.

⁶ Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam (vzr.) 24 januari 2002, ECLI:NL:RBROT:2002:AD8502.

⁷ Zie hierover uitgebreider punt 2 van mijn annotatie onder EHRM 24 juli 2012, appl. nr. 40721/08 (Fáber/Hongarije), *ECHR* 2012, 212.

⁸ ‘Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, second edition’ van de OSCE/ODIHR en de Venetië Commissie, Warschau/Straatsburg, 2010, p. 40.

2 Nederlandse rechtspraktijk

2.1 *Burgemeester van de gemeente Amsterdam*

Sinds oktober 2015 demonstreert Pegida Nederland in verschillende Nederlandse gemeenten. Zij maakt bij haar demonstraties gebruik van spandoeken waarop een prullenbak staat afgebeeld met daarin verschillende symbolen, zoals een vlag van de Islamitische Staat en een hakenkruis. Op deze wijze wil Pegida Nederland duidelijk maken dat zij zich verzet tegen de – in haar woorden – ‘islamisering’ van Nederland en Europa, maar dat zij zich tegelijkertijd distantieert van het nazigedachtegoed.

Op zaterdag 13 februari 2016 worden bij een Pegida-demonstratie in Enschede demonstranten aangehouden voor het tonen van een spandoek waarop een hakenkruis in een prullenbak staat afgebeeld. De aanhouding vindt in dit geval plaats wegens verdenking van overtreding van artikel 137c Sr. Er zou in strijd zijn gehandeld met het verbod om zich in het openbaar bij afbeelding opzettelijk beledigend uit te laten over een groep mensen wegens hun ras. Het Openbaar Ministerie laat op 22 februari 2016 weten de aanhoudingen te seponeren, omdat de demonstranten onterecht als verdachte zijn aangemerkt. Ze pleegden geen strafbaar feit, het tonen van een hakenkruis in de openbare ruimte is niet strafbaar, indien het symbool in de afbeelding wordt afgekeurd. De context van het symbool is van belang, aldus het Openbaar Ministerie.⁹

Desalniettemin verbiedt de burgemeester van de gemeente Amsterdam sinds februari 2016 het tonen van een hakenkruis bij demonstraties, ongeacht de context waarin het symbool wordt vertoond. In een brief van 29 augustus 2016 legt hij aan de gemeenteraad van Amsterdam uit waarom hij deze beperking ex artikel 5 lid 1 Wom stelt. Hij noemt een aantal redenen: (1) duidelijkheid voor de politie, het tonen van een hakenkruis is door de opgelegde beperking hoe dan ook strafbaar, ongeacht de context; (2) het Joodse trauma van Amsterdam tijdens de Tweede Wereldoorlog en de aanwezigheid van de grote Joodse gemeenschap in Amsterdam heden ten dage; (3) het tonen van een hakenkruis kan wanordelijkheden uitlokken; (4) de gestelde beperking raakt niet de inhoud van de boodschap of de doelstelling van de demonstratie; Pegida demonstreert immers tegen de islam en het asielbeleid, niet tegen nationaalsocialisme.¹⁰

Onrechtmatig

Voor de voorman van Pegida Nederland is het voorschrift geen reden om op zaterdag 27 februari 2016 niet een spandoek te tonen met daarop een hakenkruis in een prullenbak. Het leidt uiteindelijk tot aanhouding wegens het niet-opvolgen van het voorschrift.¹¹ Tot behandeling van de strafzaak komt het echter voorlopig niet. Op donderdag 8 september 2016 wordt de voorman voorafgaand aan het proces bij de rechtbank aangehouden, omdat hij met een aantal demonstranten buiten bij de rechtbank wederom een spandoek toont waarop een hakenkruis in een prullenbak staat afgebeeld.¹²

De strafrechter zal moeten beoordelen of het niet-opvolgen van de door de burgemeester gestelde beperking een strafbaar feit in de zin van artikel 11 Wom oplevert. Hiervoor is het nodig om vast te stellen of de door de burgemeester gestelde beperking rechtmatig is. Gelet op artikel 5 lid 3 Wom en recente jurisprudentie – daarover zo meer – zal de rechter mijns

⁹ Zie het nieuwsbericht ‘Arrestanten vrijuit na tonen hakenkruis in Enschede’ van 22 februari 2016, te raadplegen via www.tubantia.nl.

¹⁰ Zie de brief van de burgemeester van de gemeente Amsterdam aan de gemeenteraad van Amsterdam van 29 augustus 2016 met als onderwerp ‘Manifestaties Pegida & NVU’.

¹¹ Zie het nieuwsbericht ‘Pegida-voorman Edwin Wagenveld opgepakt bij demonstratie’ van 27 februari 2016, te raadplegen via www.nrc.nl.

¹² Zie het nieuwsbericht ‘Hakenkruis Voorman Pegida bij rechtbank opgepakt voor vergrijp waarvoor hij ook terecht zou staan’ van 8 september 2016, te raadplegen via www.nrc.nl.

inziens tot het oordeel moeten komen dat de door de burgemeester opgelegde beperking onrechtmatig is. De argumenten van de burgemeester kunnen de gestelde beperking niet rechtvaardigen. Hij heeft – hoe begrijpelijk ook – geen rechtmatige redenen om een demonstratie naar inhoud te beperken. Artikel 5 lid 3 Wom verbiedt dat simpelweg.

Het argument van de burgemeester dat de gestelde beperking geen betrekking heeft op de inhoud of het doel begrijp ik overigens niet. Een van de doelen van de demonstranten is het aantonen dat zij zichzelf distantiëren van het nazigedachtegoed. Om die reden is het tonen van het symbool wel degelijk gerelateerd aan de inhoud van de demonstratie. Bovendien is het niet aan de burgemeester om te bepalen welke symbolen wel en niet gerelateerd zijn aan de inhoud.

2.2 Burgemeester van de gemeente Den Haag

Op 30 september 2016 verbiedt de burgemeester van de gemeente Den Haag net als zijn Amsterdamse collega het tonen van hakenkruisen ‘en daarop gelijkende tekens’ bij een Pegida-demonstratie. Pegida maakt hiertegen bezwaar en verzoekt tegelijkertijd de voorzieningenrechter het besluit te schorsen.

De burgemeester stelt dat hij door het verbinden van het voorschrift niet de inhoud beperkt, maar enkel de verschijningsvorm van de uiting. Dit ter voorkoming van wanordelijkheden die zouden kunnen ontstaan bij het tonen van een hakenkruis, in welke vorm dan ook.¹³

Onrechtmatig

De voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag oordeelt op 7 oktober 2016 dat de beperking in strijd is met artikel 5 lid 3 Wom omdat zij betrekking heeft op de inhoud van de te openbaren gedachten en gevoelens. Dit laatste blijkt volgens de rechter onder meer uit het standpunt van de burgemeester dat indien Pegida met het weergeven van het hakenkruis in een prullenbak het nazigedachtegoed wenst af te wijzen, zij dit ook op een andere wijze zou kunnen doen dan met gebruikmaking van het controversiële symbool.

Omdat het tonen van het symbool in het logo van Pegida een wezenlijk onderdeel is van wat de organisatie wil betogen, wordt Pegida door de gestelde beperking volgens de rechter ten onrechte beperkt in haar menings- en betogingsvrijheid.

Als men al zou aannemen dat de beperking niet ziet op de inhoud, maar op de vorm van de betoging, dan is het volgens de rechter niet aannemelijk dat de beperking leidt tot afname van de kans op wanordelijkheden. Bij alle Pegida demonstraties ontstaan wanordelijkheden als gevolg van tegendemonstraties, ook bij die waarbij zij het hakenkruis niet vertoonde.¹⁴

Het oordeel van de rechter dat het om een inhoudelijke beperking gaat, vindt steun in de wetsgeschiedenis. In de memorie van toelichting bij de Wet openbare manifestaties stelt de regering dat met de inhoud van de te openbaren gedachten en gevoelens met name bedoeld wordt op de teksten op borden en spandoeken.¹⁵ De eventueel vermeende analogie met fakkel- of tentenkampen is derhalve afwezig.¹⁶

Het tonen van het symbool in het logo is volgens de voorzieningenrechter een *wezenlijk onderdeel* van wat de organisatie wil betogen. Voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de beperking maakt dit geen verschil. Zelfs als het weergeven van het symbool niet een wezenlijk onderdeel is van de demonstratie, dan nog zou een dergelijk verbod een onrechtmatige beperking van de grondwettelijk beschermde menings- en betogingsvrijheid opleveren. Het is

¹³ Rb. Den Haag (vzr.) 7 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12148.

¹⁴ Rb. Den Haag (vzr.) 7 oktober 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:12148, r.o. 4.

¹⁵ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, nr. 3, p. 18.

¹⁶ Fakkels, zie Rb. Den Haag (vzr.) 15 november 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BY5462; tentenkampen, zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 13 februari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ2608, AB 2013, 332, m.nt. J.G. Brouwer & A.E. Schilder, r.o. 6 en punt 8 van de annotatie.

immers niet aan de burgemeester om te bepalen wat wel en niet tot de (wezenlijke) inhoud van de demonstratie behoort. Als demonstranten een hakenkruis wensen te tonen dan mag de burgemeester – ongeacht het doel of het onderwerp van de demonstratie – dit niet verbieden. Artikel 5 lid 3 Wom laat hierover geen enkel misverstand bestaan.¹⁷

3 Duitse recht

3.1 Grondrecht en beperkingsmogelijkheden

Artikel 8 van de Duitse Grondwet – *das Grundgesetz* – garandeert voor alle Duitsers het recht op vrijheid van vreedzame vergadering – *Versammlungsfreiheit*. Dit recht beslaat ook het recht om te demonstreren.¹⁸

Het Duitse *Versammlungsrecht* is verder geregeld in de federale *Versammlungsgesetz* (VersG). Deze wet vereist een voorafgaande kennisgeving voor demonstraties op openbare plaatsen. Artikel 15 lid 1 VersG bepaalt dat lokale autoriteiten een demonstratie mogen beperken of – als uiterst middel – mogen verbieden indien de openbare orde en veiligheid onmiddellijk in gevaar wordt gebracht in het geval dat de demonstratie doorgang vindt. In het standaardarrest *Brokdorf* geeft het Duitse constitutionele hof – *das Bundesverfassungsgericht* – concreet invulling aan deze bepaling door te oordelen dat een beperking slechts is toegestaan indien op basis van concrete en verifieerbare feiten de waarschijnlijkheid van het intreden van schade zo groot is dat een latere interventie om het gevaar af te wenden niet toereikend zal zijn.¹⁹

3.2 Controversiële uitingen

Tot aan het begin van de jaren negentig vinden er in Duitsland regelmatig rechts-extremistische demonstraties plaats.²⁰ In de loop van de jaren negentig worden deze demonstraties meer en meer preventief verboden door lokale overheden en lagere rechters. De rechts-extremistische demonstraties zou volgens hen geen grondwettelijke bescherming toekomen.²¹

Het Duitse constitutionele hof oordeelt dat deze demonstratieverboden onrechtmatig zijn. Volgens het Hof is de grondwettelijke bescherming van het recht om te demonstreren een politiek-neutrale. Tegen nazistische uitingen en symbolen kan worden opgetreden op grond van het *Strafgesetzbuch*, maar rechts-extremistische demonstraties als zodanig kunnen niet vanwege hun inhoud worden beperkt of verboden.²² Om met de woorden van Hoffmann-Riem – rechter van het *Bundesverfassungsgericht* – te spreken: ook neonazi's hebben recht op demonstratievrijheid.²³

Vanaf de tweede helft van de jaren negentig neemt het aantal rechts-extremistische demonstraties weer toe in Duitsland en daarmee ook de roep om dergelijke demonstraties verdergaand aan banden te leggen. De Duitse minister van Justitie geeft hieraan gehoor nadat op 29

¹⁷ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 427, nr. 3, p. 18.

¹⁸ A. Dietel, K. Gintzel & M. Kniesel, *Versammlungsgesetz – Kommentar zum Gesetz über Versammlungen und Aufzüge*, Keulen: Carl Heymanns Verlag 2011, p. 22-23; BVerfG 14 mei 1985, NJW 1985, 2395 (2398) (Brokdorf).

¹⁹ BVerfG 14 mei 1985, NJW 1985, 2395 (Brokdorf).

²⁰ O. Dörr, 'Keine Versammlungsfreiheit für Neonazi's? Extremistische Demonstrationen als Herausforderung für das geltende Versammlungsrecht', *Verwaltungsarchiv* 2002, p. 485.

²¹ S. Beljin, 'Neonazistische Demonstrationen in der aktuellen Rechtsprechung', *Deutsches Verwaltungsblatt* 2002, p. 15-22; O. Dörr, 'Keine Versammlungsfreiheit für Neonazi's? Extremistische Demonstrationen als Herausforderung für das geltende Versammlungsrecht', *Verwaltungsarchiv* 2002, p. 486 en 488-489.

²² BVerfG 5 september 2003, *JuS* 2004, 243; BVerfG 26 januari 2001, *NVwZ* 2001, 670.

²³ W. Hoffmann-Riem, 'Demonstrationsfreiheit auch für Rechtsextremisten?', *NJW* 2004, p. 2779.

januari 2000 honderden leden van de rechts-extremistische *Nationaldemokratische Partei Deutschlands* (NPD) bij de *Brandenburger Tor* demonstreren tegen de bouw van het Holocaustmonument. Op 1 april 2005 krijgt zijn voorstel kracht van wet.

Nieuwe wetsbepalingen

Sindsdien kan, op grond van artikel 15 lid 2 van de federale *Versammlungsgesetz*, een rechts-extremistische demonstratie worden verboden dan wel aan voorwaarden worden gebonden, indien zij plaatsvindt op een gedenkplaats die herinnert aan de slachtoffers van de mensonterende behandelingen door het naziregime, en als de inhoud van de demonstratie afbreuk doet aan de waardigheid van de slachtoffers van het naziregime. Hiervan kan sprake zijn indien het naziregime wordt goedgepraat, verheerlijkt, gerechtvaardigd of gebagatelliseerd.

Het Holocaustmonument in Berlijn is in artikel 15 lid 2 VersG aangewezen als een locatie in bovengenoemde zin. Daarnaast kunnen op grond van deze wetsbepaling ook andere gedenkplaatsen worden aangewezen.

Op grond van artikel 15 lid 2 VersG kunnen verschillende soorten beperkingen worden opgelegd: niet alleen plaats- en tijdstip-gerelateerde,²⁴ maar ook inhoud-gerelateerde.²⁵

Tegelijkertijd met artikel 15 lid 2 VersG is artikel 130 lid 4 van het Duitse wetboek van strafrecht – *das Strafgesetzbuch* – geïntroduceerd. Op grond van deze strafbepaling is het strafbaar om tijdens een demonstratie het nazirijk te verheerlijken of te rechtvaardigen op een wijze die afbreuk doet aan de waardigheid van de slachtoffers van het naziregime.²⁶

Volgens kritische rechtswetenschappers verhouden de wetsbepalingen zich niet goed tot het gelijkheidsbeginsel van artikel 3 *Grundgesetz*, aangezien zij alleen betrekking hebben op de slachtoffers van het naziregime en niet op die van bijvoorbeeld het regime van de Duitse Democratische Republiek (DDR).²⁷ Anderen stellen dat de wetsbepalingen op gespannen voet staan met de vrijheid van meningsuiting ex artikel 5 *Grundgesetz* nu demonstraties op grond van artikel 15 lid 2 VersG kunnen worden beperkt of verboden enkel vanwege hun inhoud.²⁸

3.3 Vijandig publiek

Een demonstratie mag niet worden beperkt of verboden vanwege de enkele (verwachte) aanwezigheid van vijandig publiek. Sterker nog, als een demonstratie vanwege haar inhoud wordt bedreigd door *hostile audience* of een *Gegendemonstration*, dan is de politie verplicht de demonstranten hiertegen te beschermen, zo volgt uit de rechtspraak van het *Bundesverfassungsgericht*.²⁹

De oorspronkelijke demonstratie mag alleen worden verboden in geval van een bestuurlijke overmachtssituatie waarbij het optreden tegen enkel de *Gegendemonstration* in het licht van belangrijke rechtsgoederen zoals *Leib, Leben und bedeutende Sachwerte* niet meer evenredig is.³⁰ Van een bestuurlijke overmachtssituatie kan volgens de literatuur niet snel sprake

²⁴ BVerfG 6 mei 2005, NVwZ 2005, 1055; BVerfG 26 januari 2001, NJW 2001, 1409.

²⁵ BVerfG 6 april 2006, NVwZ 2006, 815.

²⁶ J.P. Loof, 'Demonstraties van rechtsextremistische groeperingen in Nederland en Duitsland', in: J. van Donseelaar & P.R. Rodrigues (red.), *Monitor Rascisme & Extremisme. Achtste rapportage*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2008, p. 123.

²⁷ W. Leist, 'Die Änderung des Versammlungsrecht: Ein Eigentor?', NVwZ 2005, 500.

²⁸ R. Poscher, 'Neue Rechtsgrundlagen gegen rechtsextremistische Versammlungen – Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Entpolitisierung der Versammlungsfreiheit', NJW 2005, 1316; U. Lembke, 'Grundfälle zu Art. 8 GG', JuS 2005, 1081.

²⁹ BVerfG 18 augustus 2000, NJW 2000, 3053.

³⁰ OVG Saarlouis 10 november 1969, DÖV 1970, 53; BVerfG 10 mei 2006, NJW 2006, 3199.

zijn. Het moet dan gaan om onvoorziene omstandigheden waardoor de politie niet tijdig voldoende mankracht kan mobiliseren.³¹

4 Rechtsvergelijkende opmerkingen

4.1 Controversiële uitingen

Sinds 2005 kent de Duitse *Versammlungsgesetz* de mogelijkheid om demonstraties als zodanig vanwege de inhoud en met betrekking tot de inhoud te beperken. Is het wenselijk om naar het voorbeeld van de Duitse wet deze mogelijkheid te incorporeren in het Nederlandse demonstratierecht?

In 1995 beantwoordde Schilder deze vraag bevestigend. Hij suggereerde om een formeel-wettelijke bepaling op te nemen op grond waarvan demonstraties die evident een racistisch karakter (zullen) dragen, preventief en repressief kunnen worden verboden.

Een dergelijke bepaling zou om twee redenen vernieuwend zijn in het Nederlandse recht: zij maakt het mogelijk om vanwege de inhoud preventief actie te ondernemen tegen een demonstratie als zodanig, terwijl volgens het huidige recht inhoud-gerelateerde beperkingen alleen repressief kunnen worden opgelegd ten aanzien van individuele demonstranten.

Schilders argumenten zijn: (1) het anti-rassendiscriminatieverdrag van de Verenigde Naties (VN) dwingt tot een verbod op demonstraties met een racistisch karakter; (2) het huidige regime waarin slechts achteraf strafrechtelijk kan worden opgetreden tegen individuele demonstranten laat de demonstratie als zodanig onverlet; het kwaad is dan al geschied; (3) een verbod op demonstraties met een racistisch karakter is in lijn met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en de jurisprudentie van het EHRM.³²

Te kostbaar goed

Mij overtuigen deze argumenten onvoldoende. Artikel 2 van het VN-verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie bepaalt dat de verdragsstaten onverwijld en met alle daarvoor in aanmerking komende middelen een beleid zullen voeren dat erop is gericht alle vormen van rassendiscriminatie uit te bannen. Is dan een verbodsbepaling een ‘daarvoor in aanmerking komend middel’? Zij grijpt onevenredig in in de demonstratievrijheid van actievoerders die weliswaar deel uitmaken van een demonstratie met een evident racistisch karakter, maar zich niet discriminerend uitlaten. Om die reden bevelen internationale organisaties de autoriteiten aan om in geval van rassendiscriminatie en andere vormen van *hate speech* op te treden tegen individuen die zich strafbaar uitlaten. De demonstratie als zodanig dient ongemoeid te worden gelaten.³³

Hier staat tegenover dat enkel repressief kan worden opgetreden. Niet is echter gezegd dat tot het einde van de demonstratie hoeft te worden gewacht. De demonstratievrijheid is mijns inziens een te kostbaar goed om preventieve inhoudelijke beperkingen toe te staan. Dat demonstranten het niet preventief verboden kan worden om zich strafbaar uit te laten is een prijs die we moeten betalen om de betogingsvrijheid de ruimte te laten die haar zou moeten toekomen. Dat is tot nu ook de gedachte die onze Grondwet al eeuwenlang uitademt.

Het EVRM en de jurisprudentie van het EHRM staan anderzijds niet in de weg aan een

³¹ A. Dietel, K. Gintzel & M. Kniesel, *Versammlungsgesetz – Kommentar zum Gesetz über Versammlungen und Aufzüge*, Keulen: Carl Heymanns Verlag 2011, p. 111.

³² A.E. Schilder, “‘Dan demonstreren ze maar niet’”. Demonstratieverbod tegen extreem-rechts: de openbare orde als smoesje?, *NJB* 1995, p. 950-955.

³³ ‘Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, second edition’ van de OSCE/ODIHR en de Venetië Commissie, Warschau/Straatsburg, 2010, p. 57-58.

verbodsbepaling. Zij dwingen hier echter ook niet toe. Een en ander doet mij concluderen dat het onwenselijk is om een formeel-wettelijke bepaling op te nemen op grond waarvan demonstraties die evident een racistisch karakter (zullen) dragen preventief alsook repressief kunnen worden verboden.³⁴

4.2 Vijandig publiek

Volgens zowel het Nederlandse als het Duitse recht dient er sprake te zijn van een bestuurlijke overmachtssituatie voordat in geval van (verwachte) aanwezigheid van vijandig publiek mag worden opgetreden tegen een demonstratie. Pas als de autoriteiten ondanks de nodige inspanningen hiertoe niet over voldoende politie-inzet kunnen beschikken om de demonstratie doorgang te laten vinden, zijn beperkingen en een verbod gerechtvaardigd. Aan deze strenge eis moet mijns inziens worden vastgehouden. Anders zou het vijandige publiek in feite invloed kunnen uitoefenen op de mate van demonstratievrijheid die demonstranten toekomt. Dat zou in strijd zijn met de grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde demonstratievrijheid.

Slotopmerking

De Duitse schilder en dichter Wilhelm Busch (1832-1908) zei: ‘Toleranz ist gut, aber nicht gegenüber den Intoleranten’. In mijn gedachtegang krijgt tolerantie echter pas werkelijk betekenis, indien zij ook wordt opgebracht tegenover intolerante personen, zonder in onverschilligheid te ontaarden. Het huidige Nederlandse demonstratierecht vindt hierin de juiste balans.

³⁴ Zie hierover ook H.R.B.M. Kummeling & H.M. Oevermans, ‘Uitingsvrijheid en vijandig publiek’, *Gst.* 1991-6913, 1: ‘De bereidheid om ook controversiële uitingen toe te staan vormt een lakmoesproef voor een democratische rechtsstaat’.